

Mahkemenin prosedürüne, ADR seçeneğinin eklenmesi taraftarıysanız yalnız değilsiniz. Günümüzde, Amerika'da pek çok yerel ve federal mahkemede ADR programları uygulanmaktadır. ADR programlarının uygulama alanı da bir hayli geniştir. Haksız fiilin sebebiyet verdiği, sözleşmeden kaynaklanan ve daha pek çok uyuşmazlık mahkemelerin oluşturduğu ADR programlarınca çözülmektedir. ADR programları içinde de en çok arbuluculuk seçeneği rağbet görmekte, böylece tarafların menfaatlerine uygun ve onların daha adil olduğuna inandıkları sonuçlarla karşılaşmaktadır.

Programlardan bahsetmeden önce mahkeme kökenli ADR'nin ne demek olduğunun anlaşılmasında fayda vardır. ADR terimi, 1998 tarihli Amerika Birleşik Devletleri ADR Kanunu'nda "hakim tarafından nezaret edilen bir yargı sürecinin dışında kalan, ön tarafsız değerlendirme, arbuluculuk, kısa yargılama ve tahkim gibi usuller yoluyla, üzerinde uyuşmazlık bulunan konuların çözümünde yardımcı olmak için, tarafsız üçüncü kişilerin katıldığı herhangi bir usul veya süreç" şeklinde tanımlanmıştır[1]. Amerika'daki mahkemelerin ADR programları ve uygulamaları birbirilerinden farklı olarak karşımıza çıkar. Çifte egemenlik ilkesinin uygulandığı Amerika Birleşik Devletleri'nde yerel mahkemelerin ve federal mahkemelerin programları ve tabii olduğu kanunlar farklıdır. Bu sebeple de bir ADR programının nasıl olması gerektiği ile ilgili genel bir tavsiye verilmesi kanımca uygun değildir. ADR'nin temel amacı taraf menfaatlerinin en üst seviyede tutulması ve uyuşmazlıkların mahkemelere nazaran daha hızlı şekilde çözülmesidir. Bu noktada belirtmek gerekir ki, programlar farklılık gösterse de amaçları birbirleri ile uyumaktadır.

Kimileriniz belki biraz da hoşnutsuzlukla, ADR'nin dominant karakter yapısı ve farklılığı karşısında davaya nasıl yaklaşmanız gerektiğini kara kara düşünebilirsiniz. Acaba uyuşmazlıkların mahkemede mi yoksa ADR yolları ile mi sonuçlandırılacağı konusunda tereddütleriniz olabilir. Neyse ki yapılan araştırmalar, ADR yöntemlerinin, özellikle de arbuluculuğun, mahkeme kökenli olduğu hallerde işe yaradığını göstermektedir[2]. Böylece uyuşmazlıklar anlaşma yoluyla, mahkemenin müdahalesi olmadan çözülebilmektedir.

Türkiye'de ADR'nin henüz gelişmediği göz önünde tutulursa, mahkeme kökenli ADR ile ilgili örneklerin, ADR'nin en çok gelişmiş olduğu Amerika'dan verilecek oluşu sizleri şaşkırtmamalıdır. Amerika'da bazı ADR programları diğerlerine nazaran daha iyi kurumsallaşmış ve neticesinde daha iyi işlemektedir. Bu çalışmada da en iyi kurumsallaşmış programlar incelenmeye çalışılacaktır.

I) ADR programının planlanması:

ADR programının kurumsallaştırılmasını gerçekleştirmek büyük önem taşır. Tatbik edilen programın gerek hakimler gerek ilgili kişiler için ne ifade ettiği araştırılmalıdır. Özetle şu sorular öne çıkmaktadır. ADR programı neye hizmet edecek ve nasıl fayda sağlayacaktır. Hakimler ADR programı oluşturulurken, ADR'den beklentilerini iyi belirlemelidir.

Programlar hazırlanırken şu amaçlara hizmet etmesi beklenmektedir;

- Tarafların ve mahkemenin giderlerinin azalması,
- Uyuşmazlığın erken safhasında iken çözümlenmesi,
- Taraf menfaatlerini daha iyi tatmin edebilecek çözüm yollarının bulunması,
- Ortaya çıkacak sonuçların tarafların menfaatlerine uygun olması,
- Yargılama kaynaklarının boşa harcanmaması.

Tarafların uyuşmazlıklarını daha iyi çözmeleri programların önemli bir amacıdır. Burada “daha iyi” kavramının kişiden kişiye mahkemeden mahkemeye değişiklik gösterebileceği gözden kaçmamalıdır. Pek çok mahkeme tarafların tatminini ön plana çıkarıp, uyuşmazlığın çözümüne odaklanan programlar uygulamaktadırlar. Bazı mahkemeler için ise verimlilik daha ön plandadır. Verimlilikten anlaşılması gereken, tarafların ve mahkemenin olanaklarının ve zamanının daha iyi kullanılmasıdır.[3] İster menfaat ister verimlilik baz alınsın, her mahkeme tarafların menfaatine daha uygun çözüm yollarının geliştirilmesini amaçlamaktadır.

Mahkemeler, ADR programını kurumsallaştırarak ne elde etmek istediklerini iyi belirlemelidir. Verimlilik amacına yönelik programlar her zaman başarıya ulaşmamaktadır. Bunun sebebi de ADR yöntemlerini bilmeyen ve bu işe girmekten korkan avukatların yaklaşımıdır. İyi düzenlenen, organize edilen bir program verimlilik amacına ulaşabilir; ancak verimliliği düşünmeksizin taraflara pek çok seçenek sunmayı amaçlamak da programın amacına aykırılık teşkil etmez. Bazı mahkemeler açıkça verimlilik amacına yönelmiş; daha sonradan ADR'nin adalete ulaşmada yardımcı bir rol oynadığını idrak etmişlerdir. Yapılan araştırmalara göre de bu tarafların yasal düzenlemeye katılımlarını daha kaliteli hale getirmektedir.[4] Bu gibi çalışmalarla, adalete hizmet anlayışının hem tarafların menfaatine uygunluğu hem de kamunun yargı sistemine uygunluğu kanıtlanmıştır.

II) ADR programının kurulmasına ve uygulanmasına dahil olacak kişiler:

ADR programının kurumsallaşması isteniyorsa, yargısal destek ve mali destek şarttır. Mahkeme içinde bir program hazırlanırken, toplumun önde gelen avukatlarından, ADR uzmanların, bu programı uygulayacak taraflardan, adliyede çalışan idarecilerden fikirleri alınmalıdır ve programın kurulması aşamasına dahil edilmelidirler. Türkiye’de henüz ADR tanınmadığı için yapılabilecek en iyi şey iyi kurumsallaşmış programları incelemek olacaktır.

Programın kurulması aşamasında oluşturulan danışma konseyi de yukarı da belirtilen kişilerden oluşmalıdır. Tüm ilgililer bir uzlaşma sağlamalı ve uygulanacak programın önemli noktalarını saptamalıdır. ADR ile ulaşılmak istenen amaca yönelik bir program oluşturulmalıdır.

Amerika’da pek çok yerel mahkeme, ADR programı oluşturma aşamasında, danışma konseyinde vatandaşlarında yer almasını sağlamaktadır. Ohio, Minnesota gibi yerlerde sivil toplum örgütlerinin de bir programın oluşturulmasına katkı sağladıkları görülmüştür.[5]

III) Hangi ADR türlerinin medeni hukuk davalarına uygun olduğunun saptanması:

Yapılan araştırmaların hiç biri bir ADR türünün diğerinden çok daha iyi sonuç vereceğini ispatlayamamıştır. Yine de belli ADR türleri öne çıkmaktadır.

1) Bağlayıcı olmayan tahkim:

Bağlayıcı olmayan tahkimde avukatlar ya da emekli olmuş yargıçlar hakemlik yaparlar ve uyuşmazlığı hükme bağlarlar. Süreç gayri resmi şekilde işler, delillerin değerlendirilmesinde esneklik vardır. En önemlisi hakemin verdiği karar tarafları bağlamaz. Taraflar hakem kararını kabul edebilecekleri gibi aynı zamanda uyuşmazlıklarını mahkemelere de taşıyabilirler. Bir anlamda mahkemeye gitmeyi caydırmayı amaçlayan tahkim başarılı olmadığında, hakem kararını beğenmeyen taraf, uyuşmazlığı mahkemeye taşıma yoluna gidebilir. Ancak bu halde taraf tahkim giderlerini ödemek zorundadır.

Bir diğer ihtimal olarak da tahkim yolunun bir tarafça baştan reddedilmesi akla gelmektedir. Mukayeseli hukukta ALI/UNIDROIT Uluslararası Hukuk Usulü İlkelerinin 24. maddesine göre, taraflar kendilerine önerilen uzlaşma önerilerini kabul etmelidir.[6] Aksi halde dava açıldığı ve sonuçlandığı durumda, kazanan dahi olsa yargılama giderlerine katılmaya zorlanabilir. Aynı ilkelerin 25. maddesi de bu hususu düzenlemektedir.

Tahkim çok büyük olmayan, hakemin uzman olduğu teknik konuların öne çıktığı uyuşmazlıklar için iyi bir yöntemdir. Ancak Amerika'daki uygulamalar, tahkimin gözden düştüğünü göstermektedir.

2) Kısa Yargılama:

Kısa yargılama, gerçek juri üyelerinin katıldığı, gayri resmi bir anlaşma sürecidir. İki günden fazla sürmeyen bir süreçte, juri uyuşmazlığı taraflardan dinler. Hakim ya da bir görevli oturuma başkanlık eder; ancak süreç duruşmadan farklıdır. Tanık dinlenmez ve delillere ilişkin kurallar esnekler. İş yöneticilerinin bu yöntemi benimsemesi önerilmektedir.[7]

Duruşmadan sonra juri, tavsiye niteliğindeki kararını verir. Bu karar müzakere sürecinin başlangıcını teşkil eder. Eğer müzakerelerden sonuç alınamazsa, taraflar mahkemeye başvurabilirler.

3) Ön tarafsız değerlendirme:

Ön tarafsız değerlendirme, davanın gelişiminde ve uzlaşma aşamasında verimliliği arttırmak için geliştirilmiştir. Taraflar, davanın esası hakkında tarafsız ve tecrübeli bir avukattan görüşlerini alırlar.[8] Bu avukatta uyuşmazlığı değerlendirir ve tarafların güçlü ve zayıf taraflarını belirler. Uyuşmazlığın mahkemeye taşındığı taktirde kimin daha avantajlı olduğu avukatça belirlenir ve anlaşma yolları önerir.

4) Arabuluculuk:

Arabuluculuk, bir pazarlık sürecidir; tarafsız üçüncü kişinin bir pazarlıklarda hüküm vermesi söz konusu değildir. Bu özelliği arabuluculuğu diğer ADR türlerinden farklı kılmaktadır.

Arabulucunun görevi tarafların uyuşmazlığını çözmek değil; onlar arasındaki iletişimi sağlamak ve uzlaşmalarına yardımcı olmaktır. Arabulucu, davanın esası hakkında değerlendirmede bulunmaz, şahsi görüşlerini açıklamaz.[9] Arabulucunun şahsi fikri sorulsa dahi, kişisel fikrini açıklamaktan kaçınmalıdır.

Arabuluculuğun ilişkiler ve iletişimden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümü için iyi bir süreç olduğu bir gerçektir. Duygusal bariyerlerin, düşmanca hislerin ve belki de en önemlisi dava ile öç alma duygusunun üstesinden gelinmesi ve uyuşmazlığın anlaşma yoluyla sona erdirilmesi amaçlanmaktadır. Anlaşma ulaşma yolunda da pek çok seçeneğin değerlendirilmesi yoluna gidilir. Arabuluculuğun her türlü davada da uygulama alanı bulabileceğini söylemek mümkündür.

Yapılan araştırmalar ile hangi ADR yönteminin mahkeme kökenli programlar için uygun olduğu saptanmıştır. Arabuluculuk diğer yöntemlere göre daha fazla rağbet görmektedir; bir anlamda kazanandır.[10] Programlar kurumsallaştırılırken, arabuluculuğun yöntem olarak kullanılması diğer yöntemlere göre artış göstermiştir. Tarafların menfaatlerinin en üst seviyede korunuyor olması ve tarafların süreçten doğan tatmini arabuluculuğu daha da önemli hale getirmiştir. Bu sebeplerden ötürü de mahkeme kökenli ADR'de arabuluculuk dominant bir yer edinmiştir.

Arabuluculuğun her tür dava için uygun bir süreç olduğu söylene de, bu sürecin uyuşmazlığa uygunluğunun tartışılmasına engel değildir. Bu sebeple de arabuluculuğun uygulanması ile ilgili farklı metotlar geliştirilmiştir. Klasik anlamda arabuluculuk, arabulucunun, menfaatleri doğrultusunda tarafları anlaşmaya sevkettiği bir süreçtir. Mahkeme kökenli arabuluculukta ise, arabulucu uyuşmazlığı değerlendirirken, tarafları anlaşma yapmaları konusunda agresif bir şekilde zorlar.[11] Bu da kuşkusuz tarafların hür iradesi ile çelişen bir durumdur. Bu sebeple mahkeme kökenli arabuluculuğa önemli eleştiriler getirilmiştir. Arabulucunun tarafları anlaşmaya zorlaması ile bir anlamda hakim yerine geçtiği ve bunun da arabuluculuğun doğasına aykırı olduğu savunulmaktadır. [12]

Bu endişeler dikkate alındığında, arabuluculuğun doğasına uygun bir çözüm bulunmalıdır. Arabuluculuk diğer ADR yöntemlerinden farklı bir noktadadır.

Tüm ADR yöntemleri tarafların mahkemede karşılaşılabileceklerine alternatif olarak geliştirilmişlerdir. Mahkemelerce uygulanan programların amacı da tarafları bu yöntemleri kullanmaları konusunda teşvik etmektir. Arabuluculuk bu noktada farklılık gösterir.

Problem-çözücü yaklaşımın benimsendiği bir süreçte, amaç mahkemenin ne karar vereceğinin belirlenmesi değildir. Amaç tarafların taleplerinin belirlenmesi ve menfaatlerine uygun bir anlaşmanın sağlanmasıdır. Bu anlaşmanın taraflarca belirlendiği için adil olacağı düşüncesi de ağır basmaktadır. Ayrıca mahkemenin bir kazan-kaybet, arabuluculuğun ise müzakere kökenli olmasından ötürü kazan-kazan anlayışını benimsediği unutulmamalıdır.

Endişelerin giderilmesi konusunda ne yapılacağı da Yargıç Wayne Brazil tarafından çözümlenmeye çalışılmıştır. Yargıca göre sürecin bütünlüğü önem taşımaktadır ve süreç doğasına uygun şekilde yürümelidir. Bu noktada bir denetleme ve geliştirme mekanizmasının kurulması uygun olacaktır.[13]

Arabuluculuğun uygulanması aşamasında, kuralları baştan koymamak ve uygulama ile gelişimine ve başarısına bakma gerekliliği görülmüştür. Böylece program başarılı oldukça geliştirilecek ve uygulama alanı arttırılacaktır. Elbette içtihat üstünden yürüyen hukuklarda bu olabilir; ancak Türkiye’de bu sistemin uygulanması söz konusu olamaz.

IV) İyi bir program yönetiminin kurulmasında belirlenmesi gerekenler:

Başarılı bir program için, işin içinde aktif rol oynayacak, yönetmekten ve idarecilikten anlayacak birinin olması gerekir. Bu kişi kim olacaktır? Programın yönetimini mahkeme ya da bir başka kuruluş yapabilir. Kimin programı yöneteceği daha önce bahsedilen amaçların belirlenmesi ile ortaya çıkar. Bu noktada yönetici belirlenirken şu soruların sorulmasında fayda vardır;

1. Programın amacı nedir?
2. Programın gelirleri nelerdir?
3. Kalite kontrolü nasıl sağlanacaktır?

Uyuşmazlık ofislerinin finanse edilebildiği yerlerde, programın bu kuruluşlarca yönetilmesi yerinde olacaktır. Bu ofisler tarafsız üçüncü kişilerin seçiminde, eğitiminde, gelişiminde rol oynayacaktır. ADR'ye uygun uyuşmazlıkları belirlemek de bu kuruluşların görevi dahilinde olacaktır. Yerel bir kuruluş, mahkeme idaresi ile olan ilişkiler açısından çok daha uygundur. ADR koordinatörü adı altında bir kişi, programın işleyişini ve gelişimini sağlamakla yükümlü kılınmalıdır. Ofis ya da kuruluşların olmadığı yerlerde ise, ADR'nin yönetimi ile ilgili görevler bir hakimce yapılabilir. Hangi yöntem belirlenirse belirlensin, programın dikkat çekmesi ve işlevsel hale gelmesi sağlanmalıdır.[14]

ADR programının idaresinin kar amacı gütmeyen kuruluşlara devredilebileceği de gözden kaçmamalıdır. Ancak bu devir, mahkemenin program üstündeki sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Mahkeme programın, mahkemece saptanan amaçlara yönelik idare edildiğini denetlemek durumundadır.

Ne yazık ki, mahkemelerin çoğunun kuruluşlar için ayıracağı ekonomik kaynağı yoktur. Ayrıca insan kaynağı sıkıntısı da ADR programlarının iyi işlemesini engelleyebilmektedir. Tarafsız üçüncü kişilerin yetiştirilmesindeki sıkıntı ve kaynak yetersizliği sebebiyle ADR programlarından beklenen faydalar sağlanamamaktadır. Her ne kadar Amerika'da barolar programları mahkemelerle birlikte destekliyor olsalar ve belli eyaletlerde programa kaynak için ekstra harçlar alınıyor olsa da belli sorunlar ortaya çıkmaktadır. Türkiye'de ise iyi bir program kurulmak istense dahi, kaynak sorununun nasıl çözüleceği öncelikle tartışılması gereken bir husus olarak karşımıza çıkacaktır.

V) ADR programının nasıl sunulacağına saptanması:

ADR programının başlatılması için öncelikle yerel bir kanunun varlığı aranmaktadır. Programa ilişkin düzenlemelerin yanı sıra, arabuluculuk sürecinin gizliliği ve tarafsız üçüncü kişilerin dokunulmazlığı da düzenlenmelidir. ADR'nin nasıl sistematik hale getirilebileceği ile ilgili şu hususlar dikkate alınmalıdır;

1) ADR programı uygulanan tüm mahkemeler ile ilgili düzenlemeler getirmek: 1998 tarihli ADR kanunu ile federal mahkemelere ADR programı oluşturma yetkisi verilmiştir.

2) Belli mahkemeler için ADR pilot programları uygulamak: Kimi eyaletlerde, bir kanun çıkarılmadan önce belli mahkemeler tecrübe kazanılması için pilot mahkeme olarak görevlendirilmiştir böylece de ADR'nin işleyişi görülmek istenmiştir.

3) Yerel mahkemelerin kendi programlarını yapmalarına müsaade edilmesi: Amerika'da bazı yerel yönetimler mahkemelerin ADR programları hazırlamalarına izin vermişlerdir. Bu mahkemeler amaçlarına yönelik (örneğin maliyetleri azaltmak.) ADR programları hazırlayabilmektedirler.

4) ADR programının başlatılması için finansman sağlamak: Bazı eyaletlerde ADR programlarının kurulmasına izin verilmesinin yanı sıra bu programların başlatılabilmesi için finanse edildiği de görülür.

5) Hakimlerin adaptasyonu: Genellikle insanlar bilinmeyenden korkarlar. Hakimler de iyi bilmedikleri yeni gelişen ADR'yi uygulamaktan çekinebilirler. Ancak her yerde bir maceraperest bulmak mümkündür. Mahkemede ADR ile ilgilenen bir hakim bulunduğu takdirde bu kişi ADR programını uygulamaya yönlendirilmelidir. Bu kişi başarılı oldukça diğer hakimleri de ADR programını kullanmaya teşvik edecektir. Bunun yanı sıra, hakimlere verilecek eğitimin de etkisi olabilir. Bu eğitim bir seminer şeklinde olabilir. Diğer bir yöntem de, Türkiye'de uygulanması daha muhtemeldir, kanun hükmüyle hakimlerin programa katılmaya zorlanmalarıdır.

ADR programının geliştirilmesinin ve uygulanmasının pek çok avantajı vardır. Özellikle pilot projeler önemlidir. Eğer bu projeler iyi planlanırsa, programın işleyip işlemediği test edilebilir.[15] Ayrıca bu pilot programdan alınan verilerle, kuşkusuz diğer programlar oluşturulurken verilecek eğitimler planlanabilir.

VI) ADR programının zorunlu ya da gönüllü olmasının saptanması:

Bir program hazırlanırken üç farklı metot izlenebilir. Bunlardan birincisi programın zorunlu

tutulmasıdır. İkincisi ise programa katılımın gönüllülük esasına tabi olmasıdır. Bir diğer ihtimal ise karma sistemin belirlenmesidir. Yeni başlatılan programlarda, ADR'nin gönüllülük esasına tabi tutulması, bu hizmetin kullanımının sınırlı kalması riskini de beraberinde getirebilir.[16] Avukatlar tarafları tarafsız üçüncü bir kişinin karşısına çıkarma konusunda tereddüt yaşayabilirler. Buna karşın, programın zorunlu tutulduğu yerlerde, ADR'den faydalanmanın çok daha yüksek olduğu görülmüştür. Yalnız burada önemli bir hususun belirtilmesinde fayda vardır. Zorunlu olarak ADR programında bulunmak ADR'nin bağlayıcı olmama özelliğini etkilemez yani taraflar ADR'den uzlaşarak çıkmak durumunda değildirler.

ADR'ye başvurulmasını zorunluluk haline getiren bazı mahkemelerde farklı uygulamalar görülmüştür. Bunlar;

1. Hukuk davalarının çoğu ADR'ye gönderilmekte, ancak ADR yöntemine hakim veya taraflar karar vermektedir.
2. Belli davalar belli ADR yollarına gönderilir.
3. Belirli bir ADR yoluna seçilecek davalar özenle seçilmelidir.
4. Hakime, uygun gördüğü davayı ADR yoluna gönderme konusunda taktir yetkisi verilmelidir.[17]

Bu açıklamaların ışığında, ADR programının başlangıçta zorunlu olması gerektiği sonucu çıkabilir. Zamanla program oturursa, gönüllülük esasına uygun bir anlayış benimsenebilir.

Bir diğer görüş ise ADR'nin avukatlarca tamamlayıcı olarak görülmesidir. Bazı mahkemeler davanın başında avukatlardan ADR yollarını araştırmalarını ve kullanıp kullanamayacaklarını tartışmalarını istemektedir.[18] Bazı mahkemeler ise avukatları müvekkileri ile konuşmaya yöneltmektedir. Federal mahkemelerde, tarafları ADR yöntemlerini kullanmaya teşvik eden düzenlemeler getirilmiştir. [19]

Program gönüllü ya da zorunlu olsun, ADR programının kurumsallaşması için, tarafların eğitilmesi ve ADR'nin teşvik edilmesi gerekmektedir.

VII) Sevk edilecek düzenlemelerin belirlenmesi:

ADR programının zorunlu olması isteniyorsa, bunun olması için belli yasal düzenlemelerin yapılması gerekir. Kurallar konulmalı ve bu kurallara tarafların uyması sağlanmalıdır. Anlaşılacağı üzere, zorunlu programlarda mahkeme bir otorite sağlamak durumundadır.

Gönüllülük esasına dayanan programlarda ise mahkemenin bir otorite kurmasına gerek yoktur. Bu işleyişin nasıl olacağına ve tarafların ve hakimlerin süreçte nasıl bir tutum sergilemeleri gerektiğine ait kuralların konulmasını engellemez.

1) ADR programının kullanılmasının sağlamaya yönelik otorite:

Mahkeme otoritesini kullanıp, ADR programının kullanılmasını sağlayabilmelidir. Bunun için de belli bazı çalışmaların yapılması gerekir. Bu çalışmalar şu şekilde ifade edilebilir;

1. Genel bir düzenleme yoluyla tüm eyaleti kapsayan bir program oluşturulabilir. Bu programda kurallar sevk edilir ve hakimlere tarafları bağlayıcı olmayan ADR yöntemlerine sevk etme yetkisi verilebilir.

2. Yukarıdaki düzenlemenin yanı sıra, yapılacak düzenlemelerle, ADR sürecinin, ona katılacakların tüm nitelikleri belirlenir ve tarafsız üçüncü kişilerin nasıl kalifiye olacakları belirlenebilir.

3. Pilot projelerinin desteklenmesine karar verilebilir.

Bunların yanı sıra gizlilik, ayrıcalık, dokunulmazlık gibi meseleler de kanunla belirlenebilir.

2) Eyaleti Kapsayan veya Yerel düzenlemelerin Tatbiki:

ADR'nin uygulanması için, tüm eyaleti kapsayan veya yerel olarak uygulanmasına yönelik zorlayıcı, sorumluluk yükleyen bazı kuralların konulması lazım gelir. Elbette Amerikan sistemindeki farklılıktan ötürü genel bir düzenlemenin olduğunu söylemek doğru olmayacaktır. Ancak belli kanunlar çıkarılırken, kanunların şu soruları cevaplaması önemlidir;

1.Hangi davalar ADR'de görülebilecek?

2.Hangi ADR yöntemi uygulanacak?

3.Davanın hangi aşamalarında ADR'ye başvurulabilececek?

4.Taraflar ADR yönteminin seçiminde rol oynayacak mı?

5.Tarafların tarafsız üçüncü kişinin seçimindeki rolü ne olacak?

6.Arabuluculuğun nerede yapılacağını kim organize edecek?

7.Kimler sürece katılabilecek?

8.Kimler tarafsız üçüncü kişi olabilir?

9.Tarafsız üçüncü kişilerin nitelikleri nelerdir?

10.Tarafsız üçüncü kişinin ücreti nedir? Kim öder?

11.Tarafsız üçüncü kişilerin etik davranıp davranmadığı ve kaliteli olup olmadığı nasıl belirlenecek?

12.Tarafsız üçüncü kişinin menfaat çakışması halinde ne olacak?

13.ADR sürecine uygun davranmama rapor edilecek mi? Yaptırım ne olacak?

Bu soruların cevapları çalışmanın ilerleyen safhalarında verilmeye çalışılacaktır.

VIII) Mahkemenin ADR programı ile ilgili vereceği eğitim:

Programın başarılı olabilmesi için, hakimlerin, adliye çalışanlarının ve avukatların eğitilmesi büyük önem taşır. Bu eğitim ya yargının ya da baronun liderliğinde verilmelidir. Bu konularda ADR'nin faydalarının anlatıldığı, uyuşmazlıkları çözümedeki başarısını öne çıkaran seminerler verilebilir.[20] Bu konuda tecrübeli isimlerden de fikir alınabilir.

Programın yeni başladığı yerlerde, toplumdan da hiç destek yoksa ve kimse ADR'nin ne olduğunu bilmiyorsa ne yapılacağı merak konusudur. Bu gibi hallerde ADR'nin işlerlik kazandığı

yerlerdeki kişiler programa transfer edilebilir ve böylece ADR'nin tanıtımı yapılabilir. Ayrıca bulunduğunuz yerlerde olmasa dahi yakınlarda verilen konferanslara katılmaktan da zarar gelmez.

Anlaşılacağı üzere, ADR programının kurulması tek başına bir şey ifade etmez Bunun yanı sıra kullanacakların eğitilmesi de önemlidir. Bu eğitimde nelerin öğretilmesi gerektiği ise önemlidir. Öncelikle ADR süercinin temel kavramları ve işleyişi öğretilmelidir. Daha sonra hangi uyuşmazlıkların ADR'ye konu olabileceği belirlenmelidir. Son olarak da uyuşmazlıklar için hangi tarafsız üçüncü kişinin seçilmesi gerektiği öğretilmelidir.[21]

Bu eğitimler sadece teori ile kalmamalıdır. Bir anlamda alıştırımlar yaptırmak suretiyle avukatlar sürece hazırlanmalıdır.

IX) ADR Programı için davaların seçilmesi:

1) Hangi davaların ADR sürecine uygun olduğunun belirlenmesi:

Öncelikle şu belirtilmelidir ki her tür dava ADR sürecinin uygulanması için uygundur.[22]

Eyaletlerin statüleri ve yerel kuralları genel olarak tüm medeni hukuk davalarına ADR programının uygulanmasını düzenlemektedir. Elbette hukukta kuralların istisnaları vardır. Taraflara ADR sürecinin dışında kalma hakkı verilmektedir ki, bu kurala getirilen önemli bir istisna olarak karşımıza çıkar. Federal mahkemelerde ise, 1998 tarihli ADR Kanunu'na göre alternatif uyuşmazlık çözümü her tür davaya uygulanabilir. Anlaşılacağı üzere ADR her türlü uyuşmazlığa uygulanabilir niteliktedir.

Önceleri, ADR programlarının uygulanması için uyuşmazlığın belli bir meblağın altında ya da üstünde olması aranmaktaydı. Özellikle bağlayıcı olmayan tahkimin uygulanması için

uyuşmazlığın elli bin doların altında olması şartı vardı. Bugünse ADR'ye olan sınırlamalar sadece istisnalara indirgenmeye çalışılmaktadır. Bazı mahkemelerde bu istisnaların uygulanmasının sebebi, zorunlu arabuluculuk yönteminin sakıncalarının göz önünde tutulmasıdır. Diğer hallerde ise, örneğin Sosyal Güvenliğe ya da öğrenci harçlarına ilişkin uyuşmazlıklarda ADR'nin uygulanması istenmemektedir.

Bu açıklamaların ışığında bazı davaların ADR sürecine uygun olmadığı da söylenmesi yanlış olmaz. Bunlar şu şekilde sıralanabilir;

1. Yasal meselelerin ağır bastığı haller,
2. Üzerine içtihat gelişmiş ve yargılama yapılması gereken davalar,
3. Juri yargılaması sonucu çözülmesi gereken uyuşmazlıklar,
4. ADR'nin beklenen zaman ve ekonomik kazancı sağlamayacağı haller,
5. Uyuşmazlığın mümkün olmadığı haller,
6. Yeterli keşifin yapılmadığı hallerde,
7. ADR olmadan çözülmesi gereken davalar.

Bu hususlar yazılmış olsa dahi, bir davanın ADR programına dahil edilip edilmeyeceği o dava incelenerek karara bağlanmalıdır. Ayrıca tarafların ADR'den beklentileri ışığında da seçilecek davalar değerlendirilmelidir. Örneğin;

1. ADR tarafların uzlaşmasını sağlar mı?
2. Taraflar iş ilişkilerini sürdürmek istiyorlar mı?
3. ADR yöntemi taraflar bazında tasarruf sağlar mı?
4. Taraflar ADR'yi kullanma becerisine sahip mi?

gibi sorular cevaplandırılmalıdır.

2) ADR Programına başvurmayı sağlayacak bir sistem belirlemek:

A) Gönüllü başvurma programı:

Gönüllü programlar çok fazla kullanılmamaktadır. Ancak bu programların işlevsellikten uzak olduğu anlamını taşımaz. Örneğin, Michigan'da yürütülen gönüllü bir program oldukça başarılı olmuştur. [23] Columbia federal bölge mahkemesinde de gönüllülüğe dayalı bir program vardır. Tarafların ADR'nin uygulanmaması için itiraz etmelerine gerek yoktur. [24] Bu programın başarılı olmasının sebebi, onu uygulayan idarecilerin, yargıçların planlı çalışmalarıdır. Başarılı bir gönüllü program için;

1. ADR hakimi ve idarecisi arabuluculukla ilgili seminer ve programlara katılmalı ve ADR programı oluşturmanın faydalarını idrak etmelidir.

2. Baş yargıç tarafından bir görev dağılımı yapılmalı, bu konuda barodan ya da ADR programı hakkında bilgi sahibi kişilerden altında çalışanların eğitimi için yardım alınmalıdır.
3. Programın reklamı yapılmalıdır. Bu konuda gerekirse barodan da yardım alınmalıdır.
4. Eğitimden geçen yargıçlar, tarafları ADR yöntemlerini kullanmaya teşvik etmelidir. Ancak teşvik ile zorlama arasındaki çizgi aşılmalıdır.
5. Taraflardan ve toplumdan programın işleyip işlemediği ile ilgili geri dönüşler alınmalıdır.
6. Arabulucular program tarafından desteklenmeli, kendilerini geliştirmeleri için alıştırma yapmaları sağlanmalı ve belli başlı kitaplar dağıtılarak konuya hakim olmaları sağlanmalıdır.

B) Zorunlu Başvurma Programı:

Zorunlu başvurma programları başvuruları arttırmaktadır. Bazı durumlarda zorunlu başvurunun sorumsuzca kullanılması sakıncaları beraberinde getirmektedir. Bu noktada tarafların ADR'den hangi hallerde kaçınabilecekleri düzenlenmelidir. Bu düzenlemeler eyaletten eyalete değişiklik göstermektedir.[25] Örneğin Colorado'da zorunlu başvurma programına karşın taraflara beş gün içinde kaçınma hakkı tanınmıştır. Bu noktada taraflar haklı sebeplerini göstermek zorundadır. Örneğin ADR sürecinin yargılamadan daha pahalıya gelecek olması, bir haklı sebep olarak gösterilebilir. Diğer eyaletlerde ise taraflar mantıklı bir gerekçe ile başvuruya itiraz ederlerse bu talep hakimce değerlendirilir ve hakim ADR programına başvurmamaya karar verebilir. Bir diğer önemli husus ise hakimin mahkemenin menfaatinden önce tarafların menfaatini düşünmesi gerekliliğidir.

Uyuşmazlık Çözümünde Profesyoneller Topluluğunun Hukuk ve Kamu Yararı Komitesi yaptığı araştırmalarda, mahkemenin ADR'yi zorunlu tutmasının şu gibi faydaları olduğunu yazmıştır;

1. Taraflar zorlamaya ile katılmış olsalar da, uzlaşma sürecine olumlu cevap vermektedirler.
2. Taraflar ADR yöntemlerini önermeleri halinde karşı tarafça zayıf görüneceklerini düşünebilirler. Bu sebeple de ADR yöntemi mahkemece zorla uygulanabilir.
3. Zorunlu programlara katılım arttıkça, programın maliyeti düşer.
4. ADR zorunlu tutulursa, taraflar ve avukatlar ADR sürecini öğrenecek ve gönüllü katılımlar artacaktır.[26]

Komite tarafında zorunlu başvurmanın olumsuzlukları da sayılmıştır;

1. Zorunluluğa dayanan yöntemler iyi planlanmaz ve yönetilmez ise, taraflar için gereksiz masraf ve zaman kaybına sebep olur.
2. Zorunluluk, bürokrasinin etkisine maruz kalabilir. Aşırı şekli bir arabuluculuk arabuluculuğun amacı ile örtüşmez.
3. Zorunluluk halinde, ADR yapısına uygun olmayan davalar da ADR'ye gönderilmiş olur.
4. Taraflar belli bir yöntemi tercih edebilmelidir. Tarafların birbirinden çekindiği hallerde, uzlaşmadansa dava yolu daha etkili olur.[27]

3) ADR Programına Başvurulması:

Yukarıda da bahsedildiği üzere ADR programına başvuru gönüllü ya da zorunlu olarak gerçekleştirilir. ADR programına başvurma kararı alınırken belli bazı kararların verilmesi gerekmektedir. ADR programı zorunlu ise şu sorulara cevap verilmelidir.

1. ADR davaya uygun mudur?
2. Hangi ADR yöntemi uygulanmalıdır?
3. Tarafsız üçüncü kişi kim olacaktır?
4. ADR seansları nerede ve ne zaman gerçekleştirilecektir?

Bu soruların cevapları hakim ve idareciler tarafından verilebilecek ise de tarafların ve taraf avukatların bu sürece katılmasının da faydalı olacağını belirtilmesi yerinde olacaktır. Eğer taraflar bu sürece katılmak istemezler ise, hakimle tarafların süreci görüşmelerini sağlayacak bir sistemin geliştirilmesi uygun olacaktır.

ADR'nin nasıl yapılacağına ilişkin kararlara tarafların katılımını sağlamanın, başka sebepleri de vardır;

1. Taraflar ve mahkeme ADR programının önemi konusunda fikir alışverişinde bulunabilirler ve birbirlerini eğitebilirler. Yöntemin uyuşmazlığın çözümünde etkin rol oynayıp oynamayacağını da tartışabilirler.
2. Tarafların ADR ile ilgili itirazları varsa, bunlar sayesinde hakim, programın zayıf noktalarının neler olduğunu belirleyebilir.
3. Görüşmeler tarafların ADR sürecine bakışını değiştirebilir; dolayısıyla yapacakları itirazlardan

vazgeçmelerini sağlayabilir.

4. Tarafların bu sürece dahil edilmesi ile, programın duyulma olasılığı artar. Taraflar bir nevi ayaklı reklam panolarıdır.

Planlama ile ilgili bir mekanizma oluşturulacaksa, tarafların da başvuru sürecine katılımı sağlanmalıdır. Elbette bu katılımın kanun ve düzenlemelere uygun olması ve program idarecileri tarafından yürütülebilir olması gerekir. Minnesota'da yüksek mahkeme verdiği karar ile tarafların ADR süreci ile ilgili kendi kararlarını almalarını teşvik etmiştir. Aynı zamanda hüküm tarafların anlaşamadığı hallerde mahkemeyi bağlayıcı olmayan bir ADR yöntemi seçmeye yetkili kılmıştır. [28]

4) ADR Programına ne zaman başvurulabileceğinin saptanması:

Davanın her aşamasında arabuluculuğa başvurulabilir.[29] Ancak arabuluculuğa başvurulacaksa, erken başvuru zaman ve para kaybını önleyecektir. Ön duruşmada yapılan tahkikat, özellikle arabuluculuk için önem taşır. Böylece arabuluculuğun etkin rol alma olasılığı artar. Arabuluculuğa erken başvurulması halinde de uzlaşma erken sağlanabilir ve hem taraflar hem mahkeme tasarrufta bulunabilir.

Davanın ne zaman ADR'ye gönderileceği konusunda farklı düzenlemeler olsa da[30] temel olarak tahkikat aşamasında, zayıf ve güçlü yönlerini gören ve henüz dava aşamasına geçmeyen tarafların ADR'ye yönlendirilmesi uygun olacaktır. Bazı eyaletlerde ise belli süreler içinde ADR'ye başvuru yapılabileceği öngörülmüştür. Örneğin New Hampshire Kanunları'na göre, ADR'ye dava başladıktan en erken 120 en geç 210 gün içinde başvurulabilir.

5) Tahkikatın ADR süreci başladıktan sonra devam edip etmeyeceği:

Süreç devam ederken tahkikatın devam etmesi uygundur.[31] Özellikle tarafların uyuşmazlıklarını çözme olasılığı az ise, tahkikatın devamında yarar vardır. Ancak şunu belirtmek gerekir ki yapılan keşiflerin ADR sürecine etki etmemesine özen gösterilmelidir. [32]

X) Tarafsız Üçüncü Kişiler:

1) Kimlerin ADR servisi vereceğinin belirlenmesi:

ADR programı oluşturulurken, belki de en önemli endişe, belirlenecek tarafsız üçüncü kişilerin belirlenmesidir. Bu noktada şu sorular cevaplanmalıdır;

1. Kimler tarafsız üçüncü kişi olabilir?

2. Uyuşmazlıklarda görev alacakları kim belirler?

3. Ücret kim tarafından ödenir?[33]

Bu sorular Amerika'da farklı düzenlemelerle cevaplandırılmaya çalışılmıştır.

Bu noktada, mahkemelerin programla ve tarafsız üçüncü kişilerle olan ilişkileri önem arz eder. Bu bölümde, farklı yaklaşımların tarafsız üçüncü kişiler üzerindeki etkisi, avantajları ve dezavantajları incelenecektir.

Bağlayıcı olmayan tahkim ile uğraşan hakemlerin baroya kayıtlı, beş ila on yıl arası avukatlık tecrübesine sahip olmaları gibi şartlar aranmaktadır.[34] Öğretim elemanları ve emekli hakimler de hakemlik yapabilmelidir. Hakemlerin ücretleri ise genelde mahkemece ödenmektedir.
[35]

Arabuluculuk programlarında, mahkemeler arabulucuları belirlerler. Bu arabulucular mahkemelerin oluşturduğu listelerde yer alırlar. Çoğunlukla arabulucular avukatlarca seçilirler ancak aksi de mümkündür; örneğin tarafların arabulucu konusunda anlaşamadığı konularda mahkeme de arabulucuyu tayin edebilir. Seçimi tarafların ve mahkemenin beraber yapması da mümkündür.[36]

Arabulucuların ücretinin nasıl belirleneceği ise farklı bir konudur. Arabulucunun ücreti, mahkemece ödenebileceği gibi, taraflarca da ödenebilir. Amerika'da pek çok yerel mahkemede belirlenen arabulucunun ücretinin taraflarca ödenmesi kararlaştırılmaktadır.[37] Ücretlerin belirlenmesi ise hakim tarafından yapılabileceği gibi, arabulucular piyasa değerine göre de ücret talep edebilmektedirler.

Bazı hallerde ise uyuşmazlık başına ücret vermek suretiyle mahkemeler de arabulucunun ücretini ödeme yoluna gitmektedirler.

Arabulucular özel olabilecekleri gibi, adliye teşkilatı içinden de olabilir.[38]

Mahkemelerin mahkeme dışından arabulucuları daha sık kullanılması görünen bir gerçektir. Bu kişilerin kullanılması daha avantajlı olarak görülmüştür. Adliye dışı bir arabulucu kullanıldığı takdirde, mahkemenin iş yükü ve uyuşmazlığa harcadığı zaman azalacaktır. Ayrıca iyi ücret alan ve sadece bu işi yapan arabulucular uyuşmazlığın çözümüne daha çok vakit ayırabilmektedirler. Arabulucunun taraflarca seçildiği hallerde de , uyuşmazlık konusunda tecrübeli arabulucuların seçimi ile uyuşmazlığın daha çabuk çözülmesini sağlayabilir.

Yukarıda sayılan avantajların yanı sıra, bağımsız, özel arabulucuların yarattığı dezavantajlar da vardır. Ücretin taraflarca ödendiği hallerde, arabulucunun yüksek ücret alması bir dezavantaj teşkil eder. Taraflar mahkemeye neredeyse bedava başvururken, uzlaşamadıkları takdirde büyük bir ekonomik kayba uğrayacakları gerçeği ile karşı karşıya kalırlar. Aynı zamanda eğer arabulucular mahkeme teşkilatına bağlı değilse ve ücretleri mahkemece ödenmiyorsa, bunların kalite kontrolünün sağlanması zorlaşacaktır.

Bir diğer dezavantaj da mahkemelerin arabuluculara alabileceklerinden fazla uyuşmazlık yüklemeleridir. Bu sebeple kalite düşecek, uyuşmazlıklara ayrılan vakit azalacak ve uyuşmazlığın çözülme olasılığı düşük olacaktır.[39]

2) Tarafsız Üçüncü Kişilerin Niteliğinin ve Eğitiminin Belirlenmesi:

ADR süreci tarafsız üçüncü kişilerin eğitilmiş ve belli niteliklerde olmasını gerektirir. Daha önce de belirtildiği gibi, bağlayıcı olmayan tahkimde hakemlerin belli niteliklere sahip olması gerekmektedir.

Arabulucunun sahip olması gereken niteliklerin belirlenmesi ise zordur. Tecrübeli avukatların, taraf avukatlarınca arabulucu olarak seçilmesi düşünülmektedir. Bazı hallerde ise, özellikle uzmanlık gerektiren konularda konu ile ilgili uzman kişilerin arabulucu olarak seçilmesi uygun olacaktır.[40] Pek çok mahkeme, bu uzmanların görevlendirilmesinden önce tecrübeli olup olmadıklarına bakmaktadır. Avukatların arabuluculuk yapacağı durumlarda ise yıl bazlı tecrübe aranmaktadır. [41] Özetle belirtmek gerekirse, arabuluculuk yapılması için, arabuluculuk konusunda tecrübe sahibi olunmalıdır.

Programlar, arabulucuların belli eğitimlerden geçmesini zorunlu kılmaktadır. En az 30-40 saatlik programlar düzenlenmektedir. Bu eğitimlerin amacı menfaat bazlı pazarlık anlayışının katılımcılarca anlaşılmasıdır.

Bazı mahkemeler ise arabulucuların tecrübelilerin yanında pişmelerini istemektedirler. Bu sebeple arabulucular bazı bölgelerde tecrübeli bir arabulucunun gözetimi altında sürece başlamaktadırlar. Bu gözetmenler, arabulucuya uyuşmazlık esnasında nasıl davranmaları

gerektiğini öğretirler.

3) ADR sürecinde çalışacak personelin seçilmesi:

Gerekli niteliklere sahip ve sertifikalı kişiler mahkemelerce ADR sürecinde rol oynamak için seçilebilirler. Bir simülasyon ile bu kişilerin yeterliliği test edilebilir.[42] Hatta mahkemeler sınav yapabilirler. Böylece arabulucuda aranan kalite sağlanmış olur.

4) İşe alma ve alıkoyma:

Çoğu mahkeme arabulucunun belli bir süre ücretsiz çalışmasını istemektedir. Örneğin arabulucu üzerinde çalıştığı uyuşmazlıkta ilk üç saat için para almamalıdır. Bu da mahkemenin arabulucuları işe almalarını ve onları ellerinde tutmalarını zorlaştırmaktadır. Bu durum, kötü olan arabulucuların mahkemece işe alınma sonucunu doğurabilmektedir. Listeye alınan arabulucularla ilgili sıkıntılar bunlarla sınırlı da değildir Tarafların kendi arabulucularını seçtikleri hallerde ise belli başlı arabuluculara gitmeleri önemli bir tehlikedir. Özellikle tecrübeli beyaz ve erkek arabulucular Amerika'da tercih edilmektedir.[43] Bu da endişelere yol açar. Mahkeme bu konularla ilgili baro ile ortak çalışmalarda bulunmalıdır. Örneğin bir arabulucunun haftalık uyuşmazlık kotası olabilir.

5) Destek ve değerlendirme:

Pek çok mahkeme tarafsız üçüncü kişilerin kendilerini geliştirmesini beklemektedir. Hatta sertifikalarını korumaları için belli eğitimlerden geçmeleri gerekliliği öne sürülmektedir. Kimi programlar seminerler düzenlerken, kimileri de değişiklikleri tarafsız üçüncü kişilere bildirmek suretiyle, onların düzenlemeleri takip etmelerini sağlamaktadır.[44]

6) Hakimlerin tarafsız üçüncü kişi olup olamayacağı sorunu:

Bu konuda tarafların ADR sürecini yönetmek üzere bir hakimi belirlemeleri öngörülebilmektedir.

Ancak hakimin uyuşmazlık çözülemezse aynı davaya bakması çoğu düzenlemede sınırlandırılmıştır. Kanımca da uzlaşma görüşmelerine katılan hakimin davaya da bakması tarafsızlığını etkileyecektir. Ayrıca taraflar hakimin arabuluculuk yaptığı bir süreçte, kendilerini rahat hissetmeyecek ve bilgi saklama yoluna başvurabileceklerdir.

XI) ADR SÜRECİ:

1) Avukat ve müvekkillerin ADR sürecinde oynayacakları rol:

Avukatlar ADR sürecinin önemli bir parçasıdır. Ancak mahkemeler tarafların katılımının da önemli olduğunu unutmamalıdır.

Tüm ADR süreçlerinde avukatlar önemli rol oynar. Tahkimde, avukatlar temsil ettikleri tarafın çıkarlarını korumaya yönelik stratejiler geliştirirler. Arabuluculuk sürecinde de avukatlar önemli roller oynamaktadırlar. Çoğu eyalette, avukatlar uyuşmazlıkta görev yapacak arabulucuya seçerek işe başlarlar. Arabulucu ile kendi haklılıklarını konuşurlar, müvekkillerini arabuluculuk seanslarına hazırlarlar. Arabuluculuk sürecinde tarafın menfaatine yönelik sunumlar yapar. Ayrıca uzlaşmaya başlamak için sınırları belirler ve menfaatleri en üst seviyeye çıkarmaya çalışır. Pek çok mahkeme arabuluculuk sürecine avukatların katılımını zorunlu kılmaktadır.[45]

Avukatların katılımının yanı sıra, önemli olan tarafların sürece katılımıdır. Pek çok mahkeme tarafların arabuluculuk sürecine katılımını zorunlu kılmaktadır. Avukatların egemen olduğu bir sürecin mahkeme kökenli arabuluculuğun amacına hizmet etmeme tehlikesi vardır. Tarafların katılımı ile belli riskler bertaraf edilebilir. Tarafların katılımı belli sebeplerden ötürü çok önemlidir. Katılım, taraf menfaatlerinin avukatlarca daha iyi idrak edilmesini sağlar. Bu uzlaşmanın sağlanmasını kolaylaştırabilir. Programları uygulamaya koyan mahkeme de, tarafların sürece katılarak uzlaşmalarını ve kendileri için daha adil sonuçlarla karşılaşmalarını istemektedir. Ayrıca katılım ile beraber programın kalitesi ve işleyişi ile ilgili geri bildirimler artar. Böylece

programın zayıf yönleri belirlenebilir ve bunları güçlendirmeye yönelik çalışmalar yapılabilir.

ADR süreci için, belirlenecek tarafsız üçüncü kişilere de önemli bir görev düşmektedir. Tarafsız üçüncü kişi, avukatların yanı sıra tarafların da sürece dahil olmasını sağlamalıdır. Bu ADR'nin işlemesi için önemlidir.

2) Tarafsız üçüncü kişinin nasıl seçileceğinin belirlenmesi:

Taraflar tarafsız üçüncü kişinin seçiminde rol oynamalıdır.

Mahkeme kökenli bağlayıcı olmayan tahkimde mahkeme tek hakemli ya da üç hakemli sistemi benimseyebilir. Tahkimde mahkeme hakemi gelişigüzel seçer. Bu konuda yapılabilecek en iyi düzenleme, belli uyuşmazlıklara o konuda deneyimli hakemlerin atanmasıdır.

Arabuluculuk programlarında ise, genelde taraflara arabulucuyu seçme hakkı verilmektedir. Eğer taraflar arabulucu üzerinde anlaşamazlar ise, bu taktirde mahkeme arabulucuyu seçebilir.[46]

Arabulucunun seçiminde öne çıkan üç sistem olduğunu söylemek yanlış olmaz.

1. Arabulucunun mahkemece seçilmesi,

2. Arabulucunun taraflarca seçilmesi,(taraflar bu süreçte yardım alabilirler.)

3. Arabulucunun seçiminin taraflarca ve mahkemece beraber yapılması.[47]

Arabuluculuk ücretinin mahkemece karşılandığı durumlarda, mahkemenin arabulucuyu seçebildiği de bir gerçektir. Ancak görüşler, uyuşmazlığın çözümünde arabulucunun taraflarca seçiminin önemli bir adım olduğunu düşünmektedir.

3) Arabulucunun idari otoritesinin kapsamının belirlenmesi:

Tarafların arabuluculuk sürecine katılması gerekmektedir. Arabulucunun tarafları süreçten muaf tutması ise çok istisnai hallerde gerçekleşmelidir.

Pek çok mahkeme, tarafların ve mahkemelerin sürece katılmasını düzenlemektedir. Uyuşmazlığın tüm aktörlerinin hazırda bulunması, menfaatlerin ve uyuşmazlığın daha iyi anlaşılmasına yardımcı olur. Böylece anlaşma olasılığı artar. Arabuluculara tarafları müzakerelerden muaf tutma yetkisi verilmemelidir.[48] Haksız fiilden zarar görenin bazen müzakerelere katılmak istememesi anlaşılabilir. Bazen de taraf müzakerenin yapıldığı yerde değildir. Bu hallerde de telekonferans yardımıyla kişi ile görüşmek mümkün olmalıdır. Arabulucu tarafın sürece en iyi nasıl hizmet edeceğini belirlemek zorundadır.

İstisnalar bir kenara bırakılırsa, tarafların sürece katılımı beklenmektedir. Menfaatlerinin tam olarak korunması ve anlaşmanın sağlanması, tarafların bulunmadığı bir süreçte zorlaşacaktır. Ayrıca taraflar sürecin adilliğine inanmak için orda olmak ve menfaatlerini aktarmak durumundadır. Karşı tarafın menfaatlerinin de anlaşılması ve onun açısından uyuşmazlığın dinlenmesi de önem taşımaktadır.

Arabulucunun idari otoritesinin olması ona başına buyruk hareket etme olanağı vermemelidir. Örneğin nedensiz yere, sürecin tarihinin değiştirilmesi uygun değildir. Tarih değişikliği ancak bir uzlaşma sağlandığı takdirde yapılmalıdır.[49]

4) Usule ait konuların belirlenmesi:

A) Sürecin zaman aralığının planlanması:

Genelde, bağlayıcı olmayan tahkimde sürecin ne zaman başlayacağını ve ne aralıkla devam edeceğini mahkeme belirler. Arabuluculukta ise, süreci planlamak idarecilere bırakılmaktansa arabulucuların inisiyatifine bırakılmıştır. Bu durumda arabulucu taraflara da danışarak programı belirler. Ayrıca arabulucu mahkemeden de yardım alarak programın ne zamanlar yapılacağını belirleyebilir.

B) Süreç öncesi ifadelerin takdimi:

Arabulucu sürece başlamadan önce taraflardan kısa bilgiler alabilir. Bunlar sürece başlarken oldukça yardımcı olur. Arabulucu tarafların menfaatlerini öğrendikten sonra onlarla yapacağı görüşmelerde önemli noktaları belirler ve bu noktalara yoğunlaşır. Bazı arabulucular taraflardan özellikle süreç öncesi ifadelerini istemektedir. Bunun yanı sıra arabulucu keşifleri, önemli belgeleri incelemelidir.

Bu verilen belgelerin gizlilik anlaşmaları bağlamında korunması gerekmektedir. Bu belgeler diğer tarafla paylaşılmamalıdır. Gizlilik arabuluculuk sürecinde olduğu gibi öncesinde de korunmalıdır.[50]

C) Uzlaşma için yapılacak hazırlıklar:

Eğer müzakereler sonucu bir anlaşmaya varılırsa, anlaşmanın şartları taraflarca sözlü olarak teyit edilmelidir. Bu teyit uyuşmazlığın taraflarının huzurunda yapılmalıdır. Bundan sonra da anlaşma kağıda dökülmelidir. Bu yöntem anlaşmanın hazırlanması için en iyisidir. Anlaşmaları avukatlar hazırlamalıdır. Ancak bazen anlaşmanın kağıda dökülmesi aşamasında arabulucular da sürece dahil olur. Arabulucu taraflara önemli noktaları ve üzerinde uzlaştıkları konuları hatırlatır. Bu gibi hareketler arabulucuların tarafsızlığına leke düşürecek nitelikte olmamalıdır.

Arabuluculuğun kullanılması arttıkça, anlaşmalardan ötürü ortaya çıkan uyuşmazlıklar da artmıştır. Arabulucu da avukatlar da yaptıkları anlaşmaların açık ve taraflarca anlaşıldığından emin olmalıdır. Bazı anlaşmalarda, anlaşmanın hüküm ifade etmesi tarafların sakinleşmesi ile olmaktadır. Bu sakinleşme dönemi mahkeme kökenli arabuluculukta da rağbet görmelidir.

D) Taraf anlaşmalarının mahkemeye bildirilmesi:

Hangi ADR yönteminin uyuşmazlıkları çözdüğünün takibi için, tarafsız üçüncü kişilerin belli raporlar hazırlaması ve bunları mahkemeye teslim etmesi gerekmektedir. Bu noktada tarafsız üçüncü kişiler, sürecin başarılı mı kısmen başarılı mı yoksa başarısız mı olduğunu ayrıntılı şekilde raporlarına yazmalıdırlar.

Bu raporların önemli faydaları vardır. ADR programının yönetimi, denetlenmesi ve geliştirilmesi bu raporlar sayesinde gerçekleştirilebilir.

Burada belki de en önemli husus gizlilik ilkesinin ihlal edilmemesidir. Tarafsız üçüncü kişi, tarafların ifadelerini, davranışlarını etik olarak raporuna yazmamalıdır. Bu tip hareketler kuruma olan güveni azaltır ki amaç kesinlikle bu değildir. Ayrıca ADR kuralları ile hakimler ve idareciler de eğitilmeli ve tarafsız üçüncü kişilerden bu tür bilgilerin istenmesinin önüne geçilmelidir. Tarafsız üçüncü kişi gizliliği hakim istese dahi ihlal etmemelidir.

E) ADR sürecinin yeri:

Bağlayıcı olmayan tahkim sürecinin mahkeme binasında olması esastır.[51] Arabuluculuk sürecinin ise nerede gerçekleşeceği daha çok arabuluculara bırakılmıştır. Eğer mahkeme arabulucuyu sözleşmeli çalıştırıyorsa, mahkeme binasında bir yer açmak durumundadır. Ancak arabulucular mahkemeden bağımsız iseler, arabulucular süreci kendi ofislerinde devam ettirebilirler.

F) ADR programı formlarının çıkarılması

ADR programına başvuru için oluşturulacak formda şu hususlar bulunmalıdır;

1. Mahkemenin ADR süreci ile ilgili kararı,

2. Tarafların ADR'nin uygunluğunu onaylaması,
3. ADR yönteminin belirlenmesi,
4. Tarafsız üçüncü kişinin belirlenmesi,
5. Mahkemeyi bilgilendirmeye yönelik bir form (davanın uzlaşma yoluna daha önce gidip gitmediği)

Tarafsız üçüncü kişinin yönetimine ilişkin formlar;

1. Mahkemenin tarafsız üçüncü kişi başvuruları için hazırladığı form,
2. Eğitim programından alınmış sertifika,
3. Tarafsız üçüncü kişilerin uygun olduklarını ve başvurduklarını belirten form,
4. Menfaat çatışmalarını önlemeye yönelik form,
5. Tarafların tarafsız üçüncü kişi ile ilgili şikayetlerini yazabilecekleri form,
6. Taraflar için süreç sonrası anketi,

7. Avukatlar için süreç sonrası anketi,

8. Tarafsız üçüncü kişiler için süreç sonrası anketi,

9. Tüm süreci anlatan bir form.[52]

XII) ADR Programının Kaliteli olmasının sağlanması:

1) Tarafların, hakimlerin, tarafsız üçüncü kişilerin uyması gereken etik kurallar:

ADR sürecinde tarafların, hakimlerin, hakemlerin, arabulucuların uymaları gereken bazı etik kurallar vardır.

ADR sürecine uygulanacak bir dizi etik kuralın sevk edildiğinden bahsetmek doğru değildir. Her mahkeme uygulanacak etik kuralları kendi belirlemekte bir anlamada, kendi yaratmaktadır. Federal mahkemelerde ise, federal kanunların hükümleri uygulanır. Ancak ne etik kurallar değişse de, her süreçte olması gereken bir düzenleme olduğunu söylemek gerekir. Mahkeme kökenli ADR programlarında avukatların ve hakimlerin uyması gereken kurallar konmalı ve bunlara uymamanın yaptırımları da düzenlenmelidir.

A) Tarafsız üçüncü kişileri bağlayan etik kurallar:

Mahkeme kökenli ADR'de yer alan tarafsız üçüncü kişilerin bazı nitelikleri taşımaları gerekmektedir. Bu kişiler işine özen göstermelidir ve en önemlisi tarafsız olmalıdır. ADR sürecini adil yönetmelidir. Menfaat çatışmasından kaçınmalıdır. Bazı mahkemeler bu etik kuralların neler olduğunu açıkça belirtmek yoluna gitmiştir.[53]

aa) Tarafsızlık ve menfaat çatışması:

Üçüncü kişinin tarafsızlığı uyuşmazlık çözüm yolunun temel taşı olarak karşımıza çıkar. Mahkemeler yaptıkları düzenlemelerle, tarafsızlığını yitirmiş kişilerin süreçte çekilmesini öngörmektedir. Bu sebeple kanunlarla, üçüncü kişinin tarafsızlığı sağlanmak istenmiştir. Üçüncü kişi ile taraflar arasında bir ilişkinin olup olmaması, üçüncü kişinin uyuşmazlık üzerinde bir menfaatinin bulunup bulunmaması önem arz eder.

Üçüncü kişinin tarafsız olmadığını ima etmesi karşısında bir taraf bu duruma itiraz ederse ne olacaktır? ADR sürecinde tarafların uyuşması arandığından, böyle bir durumun uyuşmazlığı çözmeye yardımcı olmadığını anlamak için dahi olmaya gerek yoktur. Mahkeme böyle bir durumun engellenmesi ile görevlidir ve üçüncü kişi de menfaat çatışması varsa süreçten kaçınmalıdır.[54] Bazı mahkemeler tahkim sürecinde süreçten ayrılmayan hakemi, tarafsızlığı zedelendiği için zorla görevden almaktadır. Hatta görevden alma için bir tarafın üçüncü kişiye itiraz etmesi ve üçüncü kişinin de kendini savunamaması yeterli olmaktadır. Zaten düşünüldüğü zaman, mantıklı olan da budur. Taraflarca reddedilen bir üçüncü kişinin sürecin sonuçlanmasında ne kadar etkili bir rol oynayabileceği tartışmalıdır.

Tarafsız olmanın yanı sıra, üçüncü kişilerin menfaat çatışmalarından da kaçınmalıdır. ADR programları ile ilgili düzenlemelerde, üçüncü kişinin taraflarla iş ilişkisine girmesine sınırlamalar getirmektedir. Minnesota'daki düzenlemede, tarafların üçüncü kişi ile belli süreler iş yapmaması kuralı getirilmiştir.[55] Üçüncü kişi taraflar ile kısa zaman içinde herhangi bir ilişki içinde olursa, bu sürecin sağlıklı işlemediği ve tarafsızlığın ortadan katlığı izlenimini ortaya koyabilir.

Bu sınırlamalar üçüncü kişi-avukat çalıştıran firmalar içinde geçerli olmalıdır. İleride yapılacak anlaşmalarda üçüncü kişinin etkisi göz önünde tutulmalıdır. Görüldüğü gibi bunlar uyuşmazlığın adil olarak çözülmesi için gerekli hallerdir.

bb) Usuli adalet:

Tarafların uyuşmazlıklarının adil bir şekilde çözülmesi ADR programlarının görevidir. Bu noktada sonucun adil olması için, sürecin de adil geçmesi gerekmektedir. Taraflar sürecin adil geçtiğine inanırlarsa, uyuşmazlığı sona erdirmeye olasılıkları artar. Üçüncü kişi tarafsız olmalı, her iki tarafı da dinlemeli ve kendisine güvenmelerini sağlamalıdır.

Süreçte arabulucunun uyması gereken etik kurallar belirlenirken, başlangıç noktası sürecin adil yönetimi olmalıdır.

B) Arabuluculara uygulanacak etik kurallar:

Arabuluculuk, süreçte en çok kullanılan yöntemdir. Bu süreçte üçüncü kişi bir karar vermemekte, sadece tarafların anlaşmalarına yardımcı olmaktadır. Tarafların süreçte hür iradelerinin olması da arabuluculuğun önemli bir farkı olarak karşımıza çıkar. Arabuluculuk arttıkça ve mahkemelerde kurumsallaştıkça etik problemlerin sayısında da artış olmuştur. Bu problemlerin çoğu mahkemenin ADR'yi uygulatma sebebinden kaynaklanmaktadır. Örneğin maliyetleri azaltmak ve tasarrufu sağlamak için ADR uygulanan yerlerde, arabuluculuğun asıl amacı unutulmakta ve süreci uygun olmayan etik dışı hareketlerle karşılaşılmaktadır.[56] Arabulucular tarafları anlaşma yapmaya zorlayabilmektedir. Bu da aslında bir çeşit dava olmaktadır ki bu yanlıştır; tarafların ADR'den beklentisi hür iradeleri ile karar vermeleridir.

Bazen de hakimler sürece dahil olmakta ve taraflarla süreci tartışmak istemektedirler. Ayrıca arabulucuya baskı yaparak, tarafların anlaşmaya zorlanmasını da istemektedirler. Bu noktada arabulucu gizliliği korumalı ve tarafların iradesine saygılı olmalıdır.

Bu açıklamaların ışığında arabulucuların etik görevleri arasında şunlar sıralanabilir;

1. Tarafların hür iradelerinin korunması,
2. Arabulucunun görevinin açıkça belirtilmesi,

3. Tarafların müzakere sürecinde verdikleri bilgilerin, dokümanların gizlilik dahilinde korunması.[57]

Bu hallerinde dışında arabulucu;

1. Tarafsız olmalı,
2. Menfaat çatışmasından kaçınmalı,
3. Reklam yapmamalı,
4. Ücret açıklamasında bulunmamalıdır.

aa) Hür iradeye saygı ve arabulucunun değerlendirilmesi:

Arabulucunun anlaşmaya zorlaması endişesi, bazı eyaletlerin hür irade ile ilgili hükümler sevketmesini gerektirmiştir. Bazen de taraflar arabulucunun değerlendirmesini istemektedirler. Bu konuda çok az düzenleme vardır. Bu noktada belirtilmesi gereken uyuşmazlıkla ilgili değerlendirme yapan üçüncü kişinin hür iradeye saygılı olması yani tarafları etkilememesidir. Ayrıca değerlendirmede bulunan üçüncü kişi tarafsızlığını korumalıdır. Mahkemenin nasıl bir karar vereceğini söylemek ve mümkün olduğunca objektif olmak arabulucu için önemlidir. Ancak kanımca görüşünü açıklayan bir arabulucunun tarafsızlığını koruması mümkün değildir. Arabulucu taraflara zayıf ve güçlü yönlerini gösterebilmeli, anlaşma sınırları konusunda yardımcı olabilmelidir; ancak dava süreci ile tahminde bulunmamalıdır.[58]

Yapılan araştırmalar [59] tarafların arabulucuya itiraz etmelerini şu sebeplere bağlamıştır;

1. Taraflar henüz kendilerini ifade etmeden ve menfaatlerini açıklamadan, arabulucunun değerlendirmede bulunması,

2. Arabulucuların anlaşma tekliflerinde bulunması

3. Ortaya konmamış bulgulara göre değerlendirme yapılması.

bb) Resmi olmayan hukuk uygulamaları:

ADR sürecinde hukukçu olmayan arabulucular görev alırsa hukuk dışı uygulamalarla karşılaşma riski de artar. Bu noktada yapılan düzenlemelerle , tarafların arabulucu ile ilgili bilgilendirilmeleri ve ondan tavsiye istememeleri düzenlenmiştir. Yasal tavsiyeler arabulucular tarafında verilmemelidir.[60] Taraflar tavsiye almak isterlerse bunu avukatları ya da bağımsız hukukçular vasıtasıyla yapmalıdırlar. Anlaşma yapılmadan önce tavsiye almak önemlidir ancak arabulucunun tavsiye vermesi söz konusu değildir.

cc) Gizlilik:

Arabuluculukta tarafların davranışlarının ve ifadelerinin arabulucu tarafından gizli tutulması önem taşır. ADR sürecinin gizliliği temin edilmezse, özellikle uyuşmazlığı konusu sırlar ve hassas meseleler ortaya çıkarsa, tarafların sürece güveni kalmayacaktır.[61] Gizlilik tarafların uyuşmazlıklarını arabulucu vasıtasıyla çözmeleri için teşvik edilmektedir. Pek çok eyalet de arabulucuların gizliliğe uymalarını zorunlu hale getirmektedir. Müzakerelerde yapılan beyanlar rapor edilemez, kaydedilemez, mahkemede delil niteliği taşıyamaz ve tarafların aleyhine kullanılamaz. [62]

Taraflar müzakerede söylediklerinden sorumlu değildir.

Gizliliğin nasıl korunacağına yönelik yöntemler düşünülmüştür. Bunlardan birincisi gönderme kararında hakimin gizlilik şartını sevk etmiş olmasıdır, diğer hal ise tarafların gizlilik anlaşması yapmalarıdır.

Gizliliğin ihlali halinde ise neler yapılabilir? Yaptırım uygulamaya kim yetkilidir? Gizliliğin ihlali halinde hakimin neler yapması gerektiğini düzenleyen bir kural yoktur. Ancak hakim gizliliğin ihlal edildiği sonucuna varırsa, gizlilik kapsamındaki ifadelerin ve davranışların dava aşamasında kabul görmeyeceğini belirtebilir.[63]

Belli durumlarda da gizlilik anlaşması yapılmış olsa dahi bu ihlal edilebilir. Bu elbette gizliliğin istisnası olarak karşımıza çıkar. Bu durumlar;

1. Her iki tarafından da gizlilikten feragat etmesi,
2. Açıklama yapılmasını emreden kanuni hüküm,
3. Arabulucu ve taraflar arasında bir tazminat davası olması,
4. Diğer yollar ile elde edilmesi mümkün bilgi ve delillerin olması,
5. Tarafın diğer tarafı tehdit etmesi haline,

sıralanabilir.

Ayrıca Amerika'da gizliliği koruyan kanun hükümleri de vardır.[64]

Gizlilikle ilgi konularda da etik sorumluluklar tartışma konusu yapılmıştır. Çoğunlukla taraflar, arabulucularla yaptıkları görüşmelerde diğer tarafın gizlerini öğrenme stratejisi geliştirmektedirler. Başarılı olmayan süreçlerde de, uyuşmazlık mahkemeye taşındığında tarafların yanı sıra davaya bakacak hakim de arabulucuya neyin ters gittiğini, tarafların neleri gizlediğini sormaktadır. Bazen de bu konularda başarılı olunmaktadır.

Burada arabulucuların yapabileceği en iyi şey arabuluculuk süreci başlamadan tarafları bir gizlilik anlaşması yapmaya ikna etmek olacaktır. Elbette hakimlere de gizliliğin korunmasına yönelik görevler düşmektedir. Mahkeme programda ileri sürülen bilgilere ilişkin gizliliğin kapsamını belirlemelidir. Mahkeme gizliliğin taraflarca, tarafsız üçüncü kişilerce kötüye kullanılmasına da mani olmalıdır.[65] Federal Delil Kanunu'nun 408. maddesi gizliliğe sınırlı bir koruma sağlamaktadır. Bu koruma tarafların yapacağı anlaşma ile genişletilebilir.

dd) Genel değerlendirme:

ADR süreci uyuşmazlıkların anlaşma ile noktalanması için önemli bir süreçtir. Arabuluculukta ADR süreçlerinin en çok kullanılanı olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu sebeple de arabuluculuğun doğru işlemesi için katılan tarafların sürece hizmet etmesi ve belli etik kurallara uyma zorunluluğu vardır. Avukatlar ve hakimler arabuluculukta önemli rol oynamakla beraber gizlilik gibi konuları ihlal etmeleri gerek seminer gerek diğer önlemlerle engellenmelidir. Gizliliği ihlal edenler seminerlere katılmaya zorlanmalı ya da para cezasına çarptırılmalıdır.[66] Hatta etik kuralları arabulucu ihlal ediyorsa, arabuluculuk sertifikasının geçerliliği tartışılmalıdır.

C) Hakemlerin uyması gereken etik kurallar:

Pek çok açıdan bakıldığında hakimlere uygulanan etik kuralların hakemlere de uygulanması gerektiği görülür. Sonuçta her ikisi de uyuşmazlıkla ilgili karar vermektedirler. Bu sebeple de, bir arabulucunun yapabileceği gibi, taraflarla ayrı ayrı görüşmeleri söz konusu olamaz. Ancak tahkimin gelişimine bakılırsa, juri yargılamasından farklı olarak, hakemlerin tarafları uzlaşmaya teşvik ettikleri görülmektedir.[67] Hatta Amerika'da revize edilen ABA/AAA Ticari Tahkim Kanunu da hakemlerin taraflar arasındaki müzakere sürecinde nasıl davranabileceğini öngörmektedir. Buna göre;

Her ne kadar hakemin tarafları anlaşmaya ya da arabuluculuk kurumunu kullanmaya teşvik etmesi uygun görülebilirse de, hakemin bu konuda taraflara baskı yapması doğru değildir. Hakem taraflar müzakere etmek istese dahi, bu müzakerelere katılmamalı ve arabuluculuk rolüne soyunmamalıdır.

D) Hakimlerin uyması gereken etik kurallar:

Amerika'da federal mahkeme hakimlerinin uyması gereken ayrı bir kanun vardır. Yönetme Kanunu adı verilen bu kanuna göre federal yargıçların etik kuralları belirlenir. Yerel ya da eyalet yargıçlarının etik kurallarının belirlenmesi ise o eyaletin yasalarına göre olmaktadır. Ayrıca eyaletlerin kullandığı Model Kanun altında bir düzenleme de göze çarpmaktadır. Ancak mahkeme kökenli ADR ile bu kanunlar bağlantılı olmadığından, ADR sürecinde hakimlerin ne gibi etik kurallara uymaları gerektiği ayrıca incelenmelidir.

aa) Hakimin anlaşma aşamasındaki rolü:

Gerek federal yasalar, gerek eyalet yasaları hakimin tarafları ADR sürecine yönlendirebileceğini belirtmektedir. Ancak bu yönlendirme, teşvikten öteye gidemez. Hakim tarafların uyuşmazlıklarını mahkemede çözme isteklerine saygı göstermek zorundadır. Tarafları ADR sürecine zorlamak etik açıdan uygun değildir. Hakim sabırlı, saygılı ve tarafsız olmalıdır.[68]

bb) Hakimin tarafsız üçüncü kişiye anlaşmanın fonksiyonunu açıklaması:

Bir hakimin tarafları zorla arabuluculuğa yöneltmesi ve mahkemeye başvurmalarını engellenmesi karşılaşılmaması zor bir olasılıktır. Ancak gerek Model Kanuna gerek Yönetme Kanunu'na bakıldığında tarafların arabulucu tarafından agresif bir şekilde uzlaşmaya zorlanmaları bu kanunların ihlali olarak görülmüştür. Bu agresif tavır, mahkemenin tek taraflı amaçlarına hizmet ediyor olsa dahi, etik olarak uygun değildir, kalite ve gelişim anlayışıyla da ters düşmektedir.

Zaten adı geçen kanunlarda da hakimin gözetimi ve kontrolü altında olan kişilerin etik kuralları ihlal edemeyeceği öngörülmektedir.[69] Hakim bu noktada bir denetim mekanizması görevi de

üstlenmektedir. Mahkemeleri kontrolünde olan bu tarafsız üçüncü kişilerin de hakimler gibi sabırlı, saygılı ve tarafsız olmaları beklenmektedir.

cc) Hakimin tarafsız üçüncü kişilerle görüşmeleri:

Gizlilik bağlamındaki açıklamalarımız ışığında[70] hakimlerle tarafsız üçüncü kişilerin hangi konularda görüşebileceği açıklanmalıdır. Tarafsız kişi kural olarak hakimle görüşmemelidir. Hakim gönderme kararı esnasında hangi konularda görüşme yapılabileceğini sınırlı olarak tespit etmelidir. ADR sürecinde ortaya çıkacak sorunların tespitinde tarafsız kişi hakimin yardımına ihtiyaç duyabilir. [71] Bu noktada davaya

bakan hakimin uyuşmazlığın öğrenmemesi gereken noktalarını öğrenmesi tehlikeli olacaktır. Hakim herhangi bir konuda görüş bildirmekten kaçınmalı, sorunu ADR yöneticisine ya da bir başka hakime yönlendirmelidir.

[72]

E) Avukatların uyması gereken etik kurallar:

ADR sürecinde hukukçuların iki ayrı rolü olabilir. Bir hukukçu taraflardan birinin avukatı olabileceği gibi aynı zamanda uyuşmazlığı çözecek sürecin tarafsız üçüncü kişisi de olabilir.

aa) Taraf durumundaki hukukçuların ADR sürecindeki durumu:

Pek çok eyalet ve Baro, avukatların uyması gereken etik kuralların neler olduğunu düzenlemiştir. Bu etik sorumlulukları düzenleyen kurallar ADR sürecinde avukatlar için geçerlidir. Müzakere esnasında hangi yaklaşım benimsenirse benimsensin, avukatlar taraflarının menfaatlerini korumayı amaçlamalıdır. Onların çıkarlarına ters düşecek davranışlarda bulunmamalıdır. Müvekkillerini uyuşmazlık ile ilgili aydınlatma yükümlülükleri vardır ve kendi itibarlarından önce müvekkillerini düşünmeleri zorunludur. Hukuki bilginin yanı sıra müvekkilleri ile uyuşmazlıkla ilgili deneyimlerini paylaşmaları gerekmektedir.[73] Bilindiği gibi avukatlar, müzakere esnasında rekabetçi, işbirlikçi, sorun çözücü gibi yaklaşımları benimseyebilmektedirler. Hangi yaklaşım benimsenirse benimsensin, amaç taraf menfaatinin korunması ve en üst seviyeye çıkarılması olmalıdır.

Avukatların etik sorumluluklarının olması, karşı tarafa açık ve dürüst davranmaları gerektiği anlamına gelmez. Ancak karşı tarafı aldatma ile ilgili durumlarda belli düzenlemeler getirilmiştir.

Profesyonel Davranmanın Örnek Kuralları, diğer kişilere yapılacak söylemlerin doğruluğu isimli bölümde yanlış bilgi vermenin yapılamayacağı halleri öngörmüştür.

- Karşı tarafa maddi gerçeğe ilgili yanlış bilgi vermek.
- Maddi bir gerçeği, karşı taraftan saklanmaması gereken hallerde saklamak.

Bu hallerde müzakereci avukata belli yaptırımların uygulanabileceği de öngörülmüştür.

Ayrıca taraflarla aralarındaki gizliliğin de ihlal edilmemesi gerekliliği adı geçen kanunda düzenlenmiştir.

bb) Hukukçuların tarafsız üçüncü kişi olduğu ADR süreci:

Tarafsız üçüncü kişi olan ve hakem, arabulucu olarak görev yapan hukukçulara daha önce belirttiğimiz tarafsız üçüncü kişilere uygulanan etik kurallar uygulanır. Ancak bu hukukçular aynı zamanda, eyaletlerin hukukçuların etik kuralları ile ilgili yaptığı düzenlemelere de dikkat etmelidir.

F) Tarafların uyması gereken etik kurallar:

Bugüne kadar tarafların uyması gereken etik kurallar ile ilgili bir düzenleme yapılmamıştır. Bu noktada tarafların belki de tek yükümlülüğü ADR sürecine karar verilmiş ise, ona katılmaktır.

2) ADR programının etkin olup olmadığını belirleyecek bir planın belirlenmesi:

ADR programının kaliteli olması için, onun etkin şekilde uygulanıp uygulanmadığının da belirlenmesi gerekmektedir. Mahkemeler biten süreçlerden elde ettikleri verilerle programın etkinliğini denetlemelidirler.

Mahkemelerin gözleme ve geliştirme çalışmalarının amacı, programın etkili bir hizmet vermesi ile ilgilidir. Bu noktada yapılacak anketlerin önemli bir faydası bulunabilir. Böylece programın aksayan yönlerinin saptanması da kolaylaşır.

Mahkeme ADR sürecinin taraflar, avukatlar ve kendisi açısından sonuçlarını bilmelidir. Bir anlamda ADR'nin getirdikleri ile götürdükleri değerlendirilmelidir. ADR sürecinin maliyeti de hesaplanmalıdır. Etkinli ancak bu hususların bir bütün olarak değerlendirilmesi ile sağlanabilir. Bu yüzden verilerin toplanması kaliteli bir ADR programı yaratmak ve sürdürmek için çok önemlidir.[74]

Programın etkinliği için veri toplamak iki ayrı yöntem mümkündür. Daha önce de değindiğimiz gözlem ve geliştirme bu iki yöntemi oluşturur. Gözlem sonuçlanmış süreçlerin incelenmesi ve bu süreçlerin amaca hizmet edip etmediğinin saptanması üzerinde durur. Geliştirme aşamasında ise programın verimliliği ve kullanan üzerinde nasıl bir etki bıraktığı araştırılır. Bu iki yöntemle de kaliteli ve nitelikli veriler elde edilebilir.

Temelde bu yöntemlerin kullanılmasında ve değerlendirilmesinde şu sorular baz alınır;

1. Kaç uyuşmazlık, hangi sürece gönderildi?
2. Davaların türleri nelerdir?
3. Davalar ADR sürecine hangi aşamada gönderildi?

4. ADR süreci ne zaman başladı? Ne zaman anlaşmaya varıldı?

5. ADR sürecinin sonucu ne oldu?

Bu soruların haricinde bir de programın kalitesine, tarafların tatminine, sürecin adilliğine ilişkin belli soruların veya anketlerin cevaplandırılması gerekmektedir;

1. Süreç sonunda ilgililerin doldurdukları anketler

2. Süreçle ilgili kişisel şikayetler var mı?

3. Tarafsız kişilerin program idarecisi ile endişeler hakkında yaptığı görüşmeler var mı?

Ayrıca genel bir kalite kontrolü için de;

1. Tüm anketler,

2. Program idarecilerin geri bildirimleri,

3. Barolarla yapılan toplantılar,

4. Süreçten yararlanan taraflar ve avukatların oluşturdukları grupların fikirleri.

Tüm bu verilerin ışığında daha önce de belirttiğimiz gibi, programın etkinliği ile ilgili bilgi sahibi olunabilir. Böylece de programın eksikliklerinin giderilmesine ilişkin çalışmalar da yapılabilir.

3) Programla ilgili şikayetleri dinlemek ve çözmek için bir usul hazırlamak:

Mahkeme kökenli ADR programı kendisine yöneltilecek şikayetlere kayıtsız kalmamalıdır. Özellikle bu programlara hayat veren mahkemelere erişim kolay olmalı ve mahkemeler her tür şikayeti dikkate almalıdır.[75] Mahkeme tarafların, avukatların ve tarafsız üçüncü kişilerin şikayetlerini dinlemek ve çözüme bağlamak için bir sistem geliştirmelidir. Ayrıca süreçle ilgili üçüncü kişilerin mahkemeye danışmak zorunda oldukları hallerde mahkemenin nasıl bir tutum takınacağı da önem taşımaktadır.

Bu şikayetlerin gayri resmi yollardan dinlenmesi olanak dahilindedir. Örneğin telefon görüşmeleri şikayetlerin iletimini sağlayabilir.

Gayri resmi yolların kullanılmasındansa mahkeme program için komitelerin kurulması ve şikayetlerin bu komitelere yapılması daha etkili bir rol oynayacaktır. Bu konuda mahkemede çalışanların görevlendirilmesi ile kalite kontrolünün ve verimliliğin denetlenmesi de kolaylaşacaktır. Şikayetleri belli bir usule göre dinleyen mahkemeler şu esaslara göre hareket etmektedirler;

1. Yazılı şikayet,
2. Şikayetin yüzeysel olarak incelenmesi,
3. Şikayet edilen kişinin karşı cevabının alınması,
4. Uzlaştırıcı bir çözüm seçeneğinin ortaya konulması,

5. Şikayetçiye şikayette bulunduğu konu hakkında yapılanın bildirilmesi,
6. Şikayetçinin dinlenmesi,
7. İlan edilmesi.[76]

Yukarıda yazılan süreçte şikayetçi şikayetini yazılı olarak komiteye sunar. Komite şikayetin uygun olup olmadığını araştırdıktan sonra şikayet uygun bulunursa soruşturma yoluna gider. Soruşturma esnasında şikayette bulunulananın savunması istenir. Bu noktada iki taraf arasındaki sorunun uzlaşma yoluyla halledilmesine çalışılır. Sorun hallolmazsa ve şikayet eden soruşturma sonunda haklı bulunursa, şikayet edilene ne tür bir yaptırım uygulandığı şikayetçiye bildirilir. Bir diğer halde ise soruşturma devam ederken, şikayetçi ile görüşülmesidir. Soruşturma sona erince de şikayetçi haklı ise, haklılığı ve ne tür bir yaptırım uygulandığı ilan edilir.

XIII) ADR sürecinin yönetimi:

- 1) ADR programını kimin yöneteceğini ve gözlemleyeceğini belirlenmesi:

ADR programını kimin yöneteceği ve gözlemleyeceği önemlidir. ADR programını hakimlerin kullanacağı düşünülürse, hakimlerin bu yönetim işinde aktif olmalarının sağlanmasının gerekli olduğu söylenebilir. Ayrı bir kuruluş programı yönetse ve gözlemlese de hakimlerin tavsiyesi her zaman alınmalıdır.

Programın nasıl yapılacağı, gözlem ve yönetimin nasıl olacağı 3 ana faktöre bağlıdır

1. Tarafların sürece zorunlu mu yoksa gönüllü mü katılıyor olması,

2. Programın eyalet çapında mı yoksa yerel olarak mı uygulanacak olması,

3. Programa aktarılacak kaynakların neler olduğu.

A) Yönetimin ve gözlemlenmenin içeriği:

İlk faktör ADR sürecinin zorunlu mu yoksa gönüllü mü olacağıdır. Zorunlu ADR programlarında, programın kalitesinin kontrolü daha zordur. İçeriğin belirlenmesi ve yapının oluşturulması için daha fazla çaba sarf edilmesi gerekmektedir. Bu noktada mahkemenin zorunlu hallerde sorumluluğunun daha fazla olduğunu söylemek yanlış olmaz. Mahkemenin görevi adil, kaliteli ve verimli bir program yaratmaktır. Gönüllük esasına göre yürüyen programlarda ise mahkemenin sorumluluğu daha azdır. Ancak belirtmek gerekir ki siyah ve beyaz gibi görünen bu iki ucun yanı sıra bir de gri diyebileceğimiz yani her ikisini de içeren programlar vardır. Mahkemeler dava taraflarını ADR sürecine teşvik etmekle beraber, bu sürecin kaliteli olmasını da sağlamak zorundadırlar.[77]

B) Yönetimin ve Gözlemlenmenin yapılanması:

Eyalet çapında uygulanan bir programın yapılanması ile, kaynağı kısıtlı yerel bir programın yapılanması farklılıklar teşkil edecektir.

Pek çok eyalette, gönüllü çalışanların yardımıyla, ADR programları yürümektedir. Bu gönüllü çalışanlar da eyalet yüksek mahkemesi tarafından atanan ve kendi idari personelinden olan kişilerden seçilmektedir.[78] Bu programlarda ADR'nin yapılanmasından atanan bu kurul sorumlu tutulmaktadır.

aa) Programın hazırlanması:

Bir programın hazırlanıp hayata geçirilmesi çeşitli aşamaların gerçekleşmesi ile mümkün olur. Bu aşamalar;

1. ADR programının tasarlanması,
2. Mahkeme personelinin ve hakimlerin eğitimi,
3. Tarafsız üçüncü kişi olunması için gereken niteliklerin belirlenmesi,
4. Kişilerin pratikle sürece hazırlanması ve devam edecek olan eğitimler.

bb) Programın idaresi:

1. ADR sürecinde tarafsız üçüncü kişi olmak isteyenlerin başvurularının alınması ve bir ekibin oluşturulması,
2. ADR süreci ile ilgili hazırlık ve eğitim verecek programların oluşturulması,
3. Tarafların ADR sürecine nasıl gideceklerini belirten usullerin ve formların oluşturulması,
4. ADR sürecinin zaman aralığını belirleyecek usul ve formların oluşturulması.

cc) Programın kalitesi:

1. Tarafsız üçüncü kişilerin uyması gereken etik kuralların belirlenmesi,
2. Etik kuralların uygulanmasının usullerinin belirlenmesi,
3. ADR programının gelişimine ve gözlemine ilişkin formların düzenlenmesi,
4. Formların analizi ve değerlendirilmesinin yapılması,
5. Şikayetlerle ilgili izlenecek usulün belirlenmesi,
6. ADR sürecinde değişiklikler yapılması.

Sınırlı kaynağı olan mahkemelerin bu programları yapmada kuşkusuz gönüllülerden yardım alması gerekmektedir. Bu merkezi olmayan sistemlerde de yukarıda açıklandığı gibi yapılanmaların yapılması yerinde olacaktır. Ancak belirtmek gerekir ki, ADR programının daha başarılı olması için devletin yardımı ve desteğinin sağlanması gerekliliği su götürmez bir gerçek olarak karşımıza çıkmaktadır.

C) Programın giderlerinin belirlenmesi ve kaynak bulma:

Programın giderleri ve kaynakları programın tasarlanmasına göre değişiklik gösterir. Bu noktada yaratıcı olmak ve az kaynakla çok iş yapmaya çalışmak gerekmektedir.

Hangi programın ne kadara mal olacağı ve giderlerinin ne olacağının saptanması mümkün değildir. Bir program tasarlanırken şu soruların sorulması, en azından tahmini bir gider tablosu çıkarabilir;

1. Programın idaresini kim yapacak? Devlet mi yoksa yerel mahkemeler mi?
2. ADR sürecine katılanlardan alınacak ücret ne olacak?
3. Eğitim için ne kadar kaynak aktarılacak?
4. Kalite kontrolü ve gözlem için ne gibi önlemler alınacak?
5. Değerlendirmeyi kim yapacak?
6. Nerelerden kaynak bulunabilir?

Bu sorular cevaplanırken gerçekçi olunmalıdır. Özellikle programa kaynak yaratmak zordur. Az kaynakla da başarılı bir program uygulanması mümkün olmaz. Bu noktada ADR konusunda tecrübeli bir avukattan ya da firmadan yardım alınması uygun olabilir. Ancak her şeyin kaynakla ilgili olduğu gerçeği unutulmamalıdır. Gelirler ve giderler iyi hesaplanmalıdır. Devletin, baronun, ADR sürecini kullanacakların sağladığı kaynakların, ADR sürecinde yer alacak kişilerin ücretlerini karşılaması ve bunun yanında kalite kontrolü, gözlem gibi hususlar için de paranın kalması halinde programın başarılı olabileceğinden söz edilir. Türkiye şartları düşünüldüğü vakit, bu tip programlara kaynak aktarımının kolay olmayacağını söylemek yanlış olmayacaktır.

XIV) Türkiye’de Mahkeme Kökenli ADR:

Amerika’da en az 40 yıllık bir ADR gelişim süreci varken Türkiye’de bu sürecin henüz başlamış olduğu söylenemez. Özellikle arabuluculuk yeni ve kuşku ile yaklaşılan bir süreçtir. Buna karşın Hukuk uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun Tasarısı ile arabuluculuk yasal olarak

düzenlenmek istenmektedir. Bu tasarı incelendiği zaman, mahkeme kökenli arabuluculuğun, Amerika'da düzenlendiği kadar ayrıntılı düzenlenmediği görünmektedir. Tasarının 13. maddesi "Mahkeme de tarafları arabulucuya başvurmak konusunda aydınlatıp, teşvik edebilir." demektedir. Mahkeme süreci başlamışsa da, arabuluculuğa başvurulursa yargılamanın üç ay erteleneceği 15. maddenin beşinci fıkrasında öngörülmüştür. ADR sürecinden sorumlu tutulacak kurum olarak da Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü bünyesinde oluşturulacak Arabuluculuk Daire Başkanlığı sorumlu tutulmuştur. Daire başkanlığının görevleri de 30. madde de düzenlenmiştir. Bunlar;

- a) Arabuluculuk hizmetlerinin düzenli ve verimli olarak yürütülmesini sağlamak.
- b) Arabuluculukla ilgili yayın yapmak, bu konudaki bilimsel çalışmalarını teşvik etmek ve desteklemek.
- c) Kurulun çalışması ile ilgili her türlü karar ve işlemi yürütmek ve görevleri ile ilgili bakanlık, diğer kamu kurum ve kuruluşları, üniversiteler, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, kamu yararına çalışan vakıf ve dernekler ile uygun görülen gönüllü gerçek ve tüzel kişilerle işbirliği yapmak.
- ç) Arabuluculuk kurumunun tanıtımını yapmak, bu konuda kamuoyunu bilgilendirmek, ulusal ve uluslararası kongre, sempozyum ve seminer gibi bilimsel organizasyonları düzenlemek veya desteklemek.
- d) Ülke genelinde arabuluculuk uygulamalarını izlemek, ilgili istatistikleri tutmak ve yayımlamak.
- e) Arabuluculuk eğitimi verecek kuruluşlar tarafından bu amaçla yapılan başvuru ile sicildeki kaydın geçerlilik süresinin uzatılması talebini karara bağlamak, arabuluculuk eğitimi verecek eğitim kuruluşlarını listelemek ve elektronik ortamda yayımlamak.
- f) Arabulucu sicilini tutmak, sicile kayıt taleplerini karara bağlamak, 21 inci maddenin bir ve üçüncü fıkraları kapsamında arabulucunun sicilden silinmesine karar vermek ve bu sicilde yer alan kişilere ilişkin bilgileri elektronik ortamda duyurmak.
- g) Denetim görevlileri aracılığıyla arabulucuların denetimini yapmak.
- ğ) Arabulucular tarafından arabuluculuk hizmetlerinin sonucunda düzenlenen belgelerin kayıtlarını tutmak ve birer örneklerini saklamak.
- h) Görev alanına giren kanun ve düzenleyici işlemler hakkında inceleme ve araştırma yaparak Genel Müdürlüğe öneride bulunmak.
- ı) Yıllık faaliyet raporunu ve izleyen yıl faaliyet planını hazırlayarak Kurulun bilgisine sunmak.
- i) Yıllık Arabuluculuk Asgarî Ücret Tarifesini hazırlamak.
- j) Arabulucuların ödeyecekleri kayıt ve yıllık aidatları tahsil etmek.

Amerika'daki çifte egemenlik sistemi dolayısıyla, farklı mahkemelerin farklı düzenlemeleri olabilmektedir. Türkiye'de ise böyle bir düzenlemenin yapılması mümkün görünmemektedir. Görüldüğü gibi ADR sürecinin denetlenmesi işi devletin görevi olarak gösterilmiştir. Mahkeme kökenli arabuluculukla ilgili ise, mahkemeye sadece teşvik edebileceği söylenmiştir. Bu da tarafların arabuluculuk sürecine gönüllü başvurması sonucunu doğuracaktır. Daha önce de açıklandığı üzere, gönüllü başvuru programlarının zamanla rağbet görmesi, zorunlu olanlara göre daha zordur. Ancak tasarı, zorunlu başvurma sürecini düzenleme gereği duymamıştır.

SONUÇ:

Başarılı bir mahkeme kökenli ADR için belli şartların gerçekleşmesi gerekir. Bunlar;

1. ADR programı uygun olmalı ve geniş kitlelerce benimsenmelidir.
2. Taraflar açısından menfaatlerine uygun, adil sonuçlar doğurmalıdır.
3. Verimli olmalıdır.
4. Kurumsallaşmış olmalıdır.

Özellikle Amerika'da kurumsallaşmış olan mahkeme kökenli ADR, mahkemenin amacına ya da tarafların amacına yönelik kurulmaktadır. Her ne amaçla kurulmuş olursa olsun, esas olarak adaletin daha hızlı ve bir anlamda uygun tecelli etmesini amaçlar. Mahkemelerin iş yükünü azaltır, masrafları düşürür. Ancak mahkeme seçeneğinin taraflar için ortadan kalmadığı da unutulmamalıdır.

ADR eğitim gerektiren bir süreçtir. Bir ADR programı tasarlanırken, bu program dahilinde çalışacak kişilerin de eğitilmesi gerekir. Tarafsız üçüncü kişilerin niteliklerinin iyi belirlenmesi ve bu kişilerin her daim eğitime tabi tutulması gerekir. Etik kuralların tatbiki de başka önemli bir noktadır. ADR sürecinde güven çok önemlidir. Sürecin doğru işlemesi için tarafların güveninin kazanılması şarttır. Bunların yanı sıra programın verimliliğinin ve etkinliğinin denetimi de önemlidir. Kalite kontrolü de atlanmaması gereken bir husus olarak karşımıza çıkar.

Yapılandırılan ve iyi yönetilen bir programın başarılı olması çok olasıdır. Ancak kaynaklarının belirlenmesi, gelir ve giderlerinin saptanması en az programın tasarlanması kadar önemlidir. Devletin bu süreçle ilgili önemli yükümlülükleri vardır. Devlet ADR programlarının oluşumuna mutlaka kaynak aktarmalıdır. Kanımca bu uzun vadeli, çok karlı bir yatırım olacaktır.

Çağdaş Ekler

Ankara, 09.04.2009

[1] Özbek, M., Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Ankara 2009, s.259.

[2] Mcadoo, B., Welsh, N. , ADR Handbook for Judges, 2004, s.1.

[3]Mcadoo, Welsh, s.2.

[4] Mcadoo, Welsh, s.2.

[5] Mcadoo, Welsh, s.3.

[6] Özbek, s.261.

[7] Mcadoo, Welsh, s. 4.

[8] Özbek, s.303.

[9] Özbek, s.303.

[10] Mcadoo, Welsh, s.5.

[11] Mcadoo, Welsh, s.6.

[12] Mcadoo, Welsh, s.6.

[13] Mcadoo, Welsh, s.7.

[14] Mcadoo, Welsh, s.8.

[15] Mcadoo, Welsh, s.10.

[16] Mcadoo, Welsh, s.10.

[17] Özbek, s.343.

[18] Mcadoo, Welsh, s.10.

[19] Mcadoo, Welsh, s.10.

[20] Mcadoo, Welsh, s.12.

[21] Mcadoo, Welsh, s.13.

[22] Mcadoo, Welsh, s.14.

[23] Özbek, s.349.

[24] Mcadoo, Welsh, s.15.

[25] Mcadoo, Welsh, s. 16.

[26] Özbek, s.351.

[27] Özbek, s.352.

[28] Mcadoo, Welsh, s.17.

[29] Özbek, s.355.

[30] Özbek, s.357.

[31] Mcadoo, Welsh, s. 19.

[32] Mcadoo, Welsh, s.19.

[33] Mcadoo, Welsh, s.19.

[34] Özbek, s.409.

[35] Mcadoo, Welsh, s.20.

[36] Özbek, s.412

[37] Mcadoo, Welsh, s.20.

[38] Mcadoo, Welsh, s.21.

[39] Mcadoo, Welsh, s.22.

[40] Mcadoo, Welsh, s.22.

[41] Özbek, s.410.

[42] Mcadoo, Welsh, s.24.

[43] Mcadoo, Welsh, s.24.

[44] Mcadoo, Welsh, s.25.

[45] Mcadoo, Welsh, s.25.

[46] Mcadoo, Welsh, s.26.

[47] Özbek, s.412.

[48] Mcadoo, Welsh, s.27.

[49] Mcadoo, Welsh, s.27.

[50] Mcadoo, Welsh, s.28.

[51] Mcadoo, Welsh, s.29.

[52] Mcadoo, Welsh, s.30.

[53] Mcadoo, Welsh, s.31.

[54] Özbek, s.425.

[55] Mcadoo, Welsh, s.31.

[56] Mcadoo, Welsh, s.32.

[57] Mcadoo, Welsh, s.33.

[58] Mcadoo, Welsh, s.33.

[59] Mcadoo, Welsh, s.33.

[60] Mcadoo, Welsh, s.34.

[61] Özbek, s.438.

[62] Özbek, s.441.

[63] Özbek, s.443.

[64] Özbek, s.447.

[65] Özbek, s.482.

[66] Özbek, s.452.

[67] Mcadoo, Welsh, s.35.

[68] Mcadoo, Welsh, s.36.

[69] Mcadoo, Welsh, s.36.

[70] Bkz. s. 25.

[71] Özbek, s.456.

[72] Özbek, s.456.

[73] Mcadoo, Welsh, s.37.

[74] Mcadoo, Welsh, s.39.

[75] Mcadoo, Welsh, s.41.

[76] Mcadoo, Welsh, s.42.

[77] Mcadoo, Welsh, s.43.

[78] Mcadoo, Welsh, s.43.

//